



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.721828/2009-11
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.281 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria Auto de Infração - Aferição Indireta
Recorrente DUILIO PEREIRA MARCOZZI ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Não se conhece de matéria não impugnada, sob pena de supressão de instância.

AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO

Não apresentando o contribuinte os documentos contábeis e fiscais exigidos é cabível a apuração do crédito tributário mediante aferição indireta.

VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO

Para a Suprema Corte, o pagamento desse benefício em forma de vale ou dinheiro não lhe altera a natureza jurídica que é de indenização e, portanto, não sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

SELIC

Incidência da Súmula CARF nº 04

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Havendo beneficiamento da situação do contribuinte, incide a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada no presente AI ser calculada nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, desde que mais benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61,

da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do Relatório e votos que integram o presente julgado, quanto ao auxílio transporte pago em dinheiro. Vencidos(as) os(as) Conselheiros(as) Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram pela integração ao Salário de Contribuição dessas verbas; III) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Ausência: Mauro José Silva. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano Gonzales Silvério e Marcelo Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.213.394-0, o qual exige contribuições previdenciárias relativas às remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais declaradas em GFIP e ainda parte não declarada.

De acordo com o relatório fiscal a empresa foi intimada a apresentar diversos documentos contábeis (escrita contábil, balancete contábil, contratos com contribuintes individuais, RPAs, livro caixa etc) e documentos fiscais em meio digital (folha de pagamento, GFIPs relativas a 13º salário etc).

A autuada apresentou apenas folhas de pagamento em meio físico e parte de acordos coletivos de trabalho e outros documentos não solicitados pela Fiscalização.

Assim, o Fisco procedeu ao levantamento das contribuições por meio de aferição indireta, identificando que a empresa se declarava, em GFIP, como enquadrada no SIMPLES, porém nas DIPJs entregues nunca houve a declaração dessa opção, tampouco nos sistemas da Receita Federal do Brasil, segundo aponta o Relatório.

Por conseguinte o Fisco apurou as bases de cálculo confrontando folhas de pagamento, GFIPs e outras informações fiscais constantes da base de dado da Receita Federal do Brasil, incluindo nessa base valores tais como: auxílio alimentação pago em pecúnia. Auxílio transporte pago em pecúnia; auxílio moradia; gratificações, abonos e adicional de periculosidade.

A ora recorrente apresentou impugnação alegando que a despeito de ter entregue a documentação parcialmente não caberia a aferição indireta, alegando ainda que causa estranheza a fiscalização não considerá-la como integrante do SIMPLES, que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o auxílio alimentação e o vale transporte pago em pecúnia e a ilegitimidade da Taxa Selic.

A DRJ de Brasília manteve integralmente o lançamento.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário o qual repisa os argumentos suscitados inicialmente, exceto a não incidência sobre o auxílio alimentação, bem como sustenta que o adicional de periculosidade tem cunho indenizatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço parcialmente.

Isto porque como fica evidenciado no presente relatório a recorrente, em sede de recurso voluntário trouxe argumentos que não foram suscitados em sede de impugnação, qual seja, a natureza indenizatória do adicional de periculosidade.

Conhecê-lo, nesse momento, implicaria em supressão de instância administrativa, o que é vedado.

Aferição Indireta

Como se nota dos autos, a empresa autuada não apresentou à fiscalização a documentação contábil solicitada e, em relação à documentação fiscal, apresentou-a parcialmente, além de documentos que sequer foram solicitados. Dessa premissa a autuada não discorda, pelo contrário, reconhece que não entregou a documentação solicitada.

Nesse cenário, tem cabimento o § 6º do artigo 33, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que assim preceitua:

“§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.”

Por sua vez, a autoridade fiscal teve que se valer de outras informações constantes da base de dados da Receita Federal do Brasil para se chegar à base de cálculo das contribuições.

Ademais, verificou-se uma disparidade de informações prestadas pelo contribuinte, pois ao mesmo tempo que se declarava como integrante do SIMPLES nas GFIPs, a fiscalização apurou nas DIPJs que nunca havia sido informada essa situação, tampouco no banco de dados da RFB constava qualquer solicitação de enquadramento no SIMPLES. Portanto, não é de causar estranheza que o Fisco, diante da entrega parcial de documentos e da divergência de informações prestadas pela autuada, foi conduzido a apurar as contribuições por meio de aferição indireta.

Vale-transporte pago em dinheiro

A questão relativa ao pagamento do vale transporte em espécie já foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 478.410, cuja ementa reproduzimos:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.”(RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

Para a Suprema Corte, o pagamento desse benefício em forma de vale ou dinheiro não lhe altera a natureza jurídica que é de indenização e, portanto, não sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

É importante ressaltar que a Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu o Regimento Interno desse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foi alterado pela Portaria nº 586, de 21 de dezembro de 2010, a qual incluiu o artigo 62-A, segundo o qual devem ser observados nos julgamentos desse Conselho as decisões definitivas de mérito do Pretório Excelso, proferidas na sistemática da repercussão geral, bem como as do C. Superior Tribunal de Justiça, na forma de recurso repetitivo.

O que se extrai dessas alterações é que esse Conselho valha-se, em suas decisões, daquelas já tomadas pelo Poder Judiciário e que consolidaram seu entendimento final sobre a matéria, pois no sistema jurídico brasileiro esse é o único órgão competente para “dizer o direito” com foros de definitividade. É certo que, até o presente momento, a Suprema Corte não julgou a questão ora posta em julgamento na forma de repercussão geral. Não obstante esse posicionamento está consolidado no Pretório Excelso que o julgou pelo seu Plenário.

Assim, tenho que os valores relativos a vale transporte pago em dinheiro, deve ser excluída do lançamento.

Selic

Não merece prosperar as alegações quanto a ilegitimidade da Selic, matéria essa já consolidada na Sumula CARF nº 04, a qual aplico.

Multa – Retroatividade benigna

Outrossim, há de se registrar que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido. Ora se o fato era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a *novel* multa moratória, *in casu*, prevista no *caput* do artigo 35 acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212, de

24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** para reconhecer a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o vale transporte pago em dinheiro, bem como para determinar a aplicação da multa nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes,

1. No tocante à incidência de contribuição previdenciária sob os valores pagos a título de vale transporte, partilho do mesmo entendimento proferido pelo douto relator. Apenas a título de contribuição para o debate jurídico, exponho meu raciocínio sobre a matéria, esse já externado antes mesmo do julgamento Recurso Extraordinário n. 478.410 da Suprema Corte.

2. Uma vez que antes da pacificação do tema no Supremo Tribunal Federal (STF), a Corte trabalhista, a qual tem como função precípua a interpretação da legislação trabalhista, já havia proferido diversas decisões pela não incidência de configuração salarial do vale transporte pago em dinheiro.

3. Decidir pelo inverso seria desarrazoado, pois seria desprovido de sentido entender que o legislador isenta da contribuição previdenciária o vale-transporte fornecido em papel e tributa o que é pago em dinheiro, porquanto em ambas as situações o benefício é o mesmo para o trabalhador, ou seja, a utilização dos valores para o seu deslocamento para o trabalho.

4. Por essa razão, somente com o intuito de enriquecer o julgamento deste Conselho cito alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST), para os quais a parcela recebida a título de vale-transporte não integra o salário-de-contribuição tampouco constitui base de incidência de contribuição previdenciária. (*AIRR 1967414220045030041 196741-42.2004.5.03.0041, Ministro Relator(a): Walmir Oliveira da Costa, Julgado em 03/05/2006, DJ 26/05/2006; RR 525009420035020442 52500-94.2003.5.02.0442, Ministro Relator(a): João Batista Brito Pereira, Julgado 19/11/2008, 5ª Turma, DJ 28/11/2008*)

Processo nº 10166.721828/2009-11
Acórdão n.º **2301-002.281**

S2-C3T1
Fl. 4

5. Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** para reconhecer a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o vale transporte pago em dinheiro.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes